



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.388 - SP
(2018/0324043-1)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Rever os fundamentos utilizados pela Corte *a quo*, para concluir pela ausência de elementos para a condenação pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

3. No caso concreto, a Corte de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base do crime de tráfico e de associação para o tráfico, em 1/4, considerando a quantidade e a qualidade da droga apreendida (500,482g de cocaína), o que, observando o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificam a exasperação da pena-base nesse patamar, mostrando-se proporcional e razoável.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *não há que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de drogas para majorar a pena-base, tanto em relação ao delito de tráfico (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) quanto ao de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que se tratam de crimes diversos* (AgRg no AREsp n. 736.226/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.388 - SP
(2018/0324043-1)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI (e-STJ fls. 623/634) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 616/620, que reconsiderou a decisão agravada às e-STJ fls. 580/581 e, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do RISTJ, conheceu do seu agravo para negar provimento ao recurso especial.

A parte agravante alega: (i) a absolvição pelo crime do art. 35 da Lei n. 11343/2006, uma vez que não ficou comprovada a prática dos núcleos do tipo penal; (ii) a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a quantidade e a natureza foram incluídas para aumentar a pena base em relação aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico; (iii) a redução da pena-base, uma vez que a quantidade não é elevada para justificar o aumento no patamar de 1/4.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou que se submeta a questão à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.388 - SP
(2018/0324043-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Primeiramente, o juízo sentenciante, ao concluir pela condenação do delito de associação criminosa, consignou (e-STJ fls. 382/383):

V - Igualmente configurado está o crime de associação para o tráfico

O artigo 35 preceitua crime a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34, todos da Lei nº 11.343/06.

Exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34, da Lei nº 11.343/06. É necessário que esta associação seja estável, com identificação de certa permanência na sociedades criminosas, que não se confunde com a mera coautoria.

Em análise da prova carreada aos autos, afere-se que os réus se associaram para a prática do tráfico de drogas, o que denota a convergência de vontades existente entre eles.

O investigador José Eduardo afirmou que através das interceptações telefônicas restou evidenciado que o acusado Wagner era o fornecedor da droga que Marcelino revendia.

A corroborar, o relatório de investigações de fls. 158/171 traz a transcrição de conversa onde a esposa de Marcelino questiona o valor da dívida dele a Wagner, bem como informa que depositará a quantia de cem reais, conforme colacionado acima. Aliás, a conta do depósito é em nome



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pessoa diversa, Jaqueline, tal como usual no comércio ilícito de drogas.

Ademais, as provas demonstram que Wagner se valeu do apoio de Marcelino para buscar o entorpecente na cidade de Ribeirão Preto, após não obter retorno de pessoa conhecida por "Ratinho" quanto ao empréstimo de veículo para tal fim, fato este que corrobora ainda mais a estreita relação existente entre eles.

Presentes, portanto, a estabilidade e permanência.

Desta feita, as provas colhidas superam a mera associação eventual e comprovam a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes.

O Tribunal de origem manteve a referida condenação sob o seguinte fundamento (e-STJ fls. 500/501):

No entanto, o delito de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/061, encontra-se competentemente provado nos autos.

Afinal, todo o quadro relatado mostra que a situação de traficância não pode ser considerada isoladamente em relação a um todo, mas sim associada, até e para que pudesse aquela atividade ilícita ser desenvolvida.

Não há dúvida interpretativa mínima quanto a isto.

A eficiente ação dos Policiais Civis responsáveis pelas investigações e prisão dos acusados não deixa quaisquer dúvidas a respeito.

E o vínculo associativo entre os acusados restou confirmado nos trechos das conversas telefônicas mantidas entre ambos e que foi objeto de monitoramento lícito (f. 158/1711, como bem asseverou a origem.

O que está a indicar, sem sombra de dúvida, que os réus estavam mancomunados para a comercialização do material estupefaciente.

Por certo isolada ou não associada fosse a ação, não se teria tamanho quadro de traficância.

Situações tais as relatadas e provadas nos autos, não se concebem que sejam desenvolvidas, senão em associação, tendo em conta o tipo de ação do malfeitor.

Quem pratica crime deste porte e com a extensão que os autos revelam, age, seguramente, em vínculo de permanência.

Daí que consequência natural o reconhecimento do delito irrogado e reconhecido.

Ora, rever os fundamentos utilizados pela Corte *a quo*, para concluir pela ausência de elementos para a condenação pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Em segundo, a Corte de origem, ao manter a pena-base fixada pelo juízo sentenciante para os crimes de tráfico e associação para o tráfico, consignou que mostra-se adequada a majoração em 1/4 em razão da qualidade e quantidade da droga apreendida (500,482g de cocaína).

Nesse ponto, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*. Precedentes: HC n. 432.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 7/5/2018; AgRg no AREsp n. 1140562/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018; AgRg no HC n. 423.448/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018.

No caso concreto, a Corte de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base do crime de tráfico e de associação para o tráfico, em 1/4,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a quantidade e a qualidade da droga apreendida (500,482g de cocaína), o que, observando o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificam a exasperação da pena-base nessa patamar, mostrando-se proporcional e razoável.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *não há que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de drogas para majorar a pena-base, tanto em relação ao delito de tráfico (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) quanto ao de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que se tratam de crimes diversos* (AgRg no AREsp n. 736.226/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). Precedentes: EDcl no HC n. 450.637/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 8/11/2018; AgRg no HC n. 388.641/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 4/9/2018.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0324043-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no**
AREsp 1.411.388 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003253120158260557 0044940000 3253120158260557 44940000 718/2015 7182015
RI004494D0000

EM MESA

JULGADO: 02/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WAGNER BITTIM SIMOES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

EMBARGANTE : MARCELINO ALEXANDRE SIMOGAKI
ADVOGADOS : MERHEJ NAJM NETO - SP175970
DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.